

SENADO

SECRETARIA

DIRECCION DE COMISIONES

XLIIa. LEGISLATURA

Segundo Período

CARPETA Nº 616 de 1986

DISTRIBUIDO Nº 557 de 1986

COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION

Noviembre de 1986

HIJOS NATURALES

Se equiparan sus derechos sucesorios con los de los hijos legítimos

---

VERSION TAQUIGRAFICA DE LA SESION DE LA COMISION DE FECHA 4 DE NOVIEMBRE DE 1986

(Sin corregir)

PRESIDE : Señor Senador Gonzalo Aguirre (Vicepresidente)

MIEMBROS : Señores Senadores Gonzalo Aguirre, Américo Ricaldoni, Pedro W. Cersósimo, Nelson Alonso y Jorge Silveira Zavala

INVITADO ESPECIAL : Doctor Eduardo Vaz Ferreira

---

25 x

SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 52 minutos)

Agradecemos nuevamente al profesor Vaz Ferreira, que una vez más tiene la gentileza de venir a esta Comisión del Senado para colaborar en el estudio de proyectos de ley muy importantes, relacionados con su especialidad, como catedrático de Derecho Civil.

El proyecto de ley que tenemos a consideración es el referente a la equiparación de los hijos naturales con los legítimos en el orden sucesorio y también de la familia natural en general, a través de otras disposiciones.

Tenemos entendido que el profesor Vaz Ferreira ya estaba en contacto con este problema y se le había hecho llegar el material correspondiente.

Si los compañeros de Comisión no consideran conveniente otra cosa, le daremos la palabra al doctor Vaz Ferreira para que nos dé su opinión general sobre el proyecto y las observaciones que el mismo le merecen.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Agradezco esta invitación, sobre todo en un tema que me interesa.

En lo fundamental, estoy de acuerdo con el proyecto. Sin embargo, para ordenar las observaciones que estimo convenientes voy a dividir mi exposición en cuatro puntos.

En primer término, me voy a referir a la equiparación sucesoria de los hijos naturales con los legítimos. En segundo lugar, se planteó en la Cámara de Representantes la conveniencia de la equiparación, no sólo desde el punto de vista sucesorio sino también desde otros, como por ejemplo, el de la obligación alimentaria. En tercer término, va a venir propuesta por el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho la conveniencia, que no comparto, de incorporar a este proyecto normas tendientes a ampliar los derechos del cónyuge supérstite, que entiendo debe hacerse por ley separada. Finalmente --esto es idea mía--, sería la oportunidad en el sentido de aprovechar esta modificación del orden de llamamiento y de las legítimas, para mejorar la situación de los hijos adoptivos.

rv.1
D/557

25 ×

Con respecto al primer punto, como ya lo manifesté, estoy de acuerdo. Solamente haré algunas pequeñas observaciones. Por ejemplo, en el artículo 887 dice: "...la legítima de los ascendientes". A esto le agregaría: "...ascendientes legítimos".

Al principio, cuando leí el proyecto pensé que la intención era la de incluir a los ascendientes naturales. Después observé que no, porque como se deja tal como está en los artículos anteriores la lista de legitimarios, evidentemente sólo serían legitimarios los descendientes legítimos.

Como esto ha sido discutido y en la Comisión respectiva del Consejo de Estado prevalecía la idea de que debían equipararse los descendientes naturales a los legítimos, voy a dar mi opinión contraria.

Durante mucho tiempo fue idea de que el adulterio, o el sacrilegio de los padres debía castigarse en la persona de los hijos. Era el criterio de nuestro primitivo Código. Eso está superado, partiendo de la idea de que los hijos no tienen la culpa de la forma en que hayan sido concebidos.

En lo que tiene relación con los padres, no veo motivo para equiparar a los padres naturales con los legítimos, porque al concebir el hijo natural lo colocan en este momento en una situación socialmente desfavorable. Inclusive, existe un ejemplo práctico de ello que se está planteando estos días, que es el caso de un individuo que tiene siete hijos naturales de cuatro madres diferentes y, en este momento, al parecer, se encamina hacia un quinto concubinato abandonando a todos los hijos, aunque algunos de ellos ya son mayores. Entonces, pregunto si esa conducta se debe recompensar asegurando a ese padre natural la calidad de heredero forzoso de siete hijos naturales, algunos de los cuales tienen más de treinta años y tienen considerables bienes. La calidad de heredero forzoso creo que nunca se le puede dar. Para aclarar más este aspecto, en el cuarto inciso agregaría la palabra "legítimos".

Después hay otras pequeñas incriminaciones sucesorias que no se han eliminado en el proyecto, que son de poca importancia. Por ejemplo, en el artículo 72, que se refiere a la materia de ausencia, se dice que los descendientes legítimos podrán, dentro de 15 años, solicitar la restitución

de los bienes en la forma expresada en el artículo anterior. Tiene que ver con la sucesión de los descendientes legítimos y no habla de los naturales.

En la parte final del artículo 237 se dice que el hijo natural reconocido no puede reclamar los derechos de legítimo ó legitimado. Este artículo ya pierde sentido, y creo que habría que derogarlo.

El artículo 241, en la parte final, dice que el hijo natural recibe su parte en dinero; no le encuentro justificación porque aunque sea un heredero testamentario, siempre tiene derecho a su legítima en bienes hereditarios. Creo que esto se solucionaría por el otro proyecto que está en trámite en esta Cámara. Las últimas palabras del artículo 241 dicen: "pago que en tal caso recibirá en dinero". Sería el único caso en nuestro Código en que se admite una legítima.

De acuerdo con el Tratado de San José de Costa Rica, punto sobre el que hay acuerdo, no sólo estamos obligados a eliminar las diferencias sucesorias entre hijos naturales y legítimos, sino a conceder a todos iguales derechos.

Considero que hay una serie de artículos que a mi juicio habría que modificar. Por ejemplo, tenemos en el artículo 213 inciso 2º, cuando en general se habla de hijos, sólo se entiende a los nacidos de matrimonio. De acuerdo con el criterio que se va a adoptar, hijos son todos.

El artículo 277 dice: "Incumben al padre o madre que ha reconocido al hijo natural, los gastos de su crianza y educación, comprendiéndose en ésta, la enseñanza primaria, y el aprendizaje de una profesión u oficio". Tratándose de hijos legítimos, seguramente tendrá que pagarle también la carrera de médico o abogado, o la que desee seguir. Creo que en este aspecto los hijos naturales y los legítimos ya están equiparados por la Constitución, pero no existe ningún motivo para mantener esta regla en el Código Civil, que limita la obligación a la enseñanza primaria.

Ocurre lo mismo con el artículo 120 que dice: "La obligación de alimentar se extenderá a los hermanos legítimos, en caso que por vicio corporal, debilidad de la inteligencia u otras causas inculpables, no puedan proporcionarse los

alimentos". Si vamos a equiparar a los hermanos legítimos con los naturales, incluso desde el punto de vista sucesorio creo que también debemos hacerlo con respecto a los alimentos.

El artículo 278 también habría que reformarlo, aunque es algo que en la práctica seguramente no tendrá aplicación. El mismo establece: "La persona casada que antes de su matrimonio o durante éste, ha reconocido un hijo natural habido de otro cónyuge, no puede traerlo a su casa, sin el consentimiento de su consorte". Es decir que puede traer a un hijo legítimo de su anterior matrimonio, pero no a un hijo natural. Probablemente, si el consorte se opone, la persona no lo llevará a su casa, pero creo que desde el punto de vista legal hay que eliminar esa diferencia.

SEÑOR ALONSO.- Creo que esa disposición puede tener importancia porque más allá de la forma en que se resuelva en la práctica, podría tener, inclusive, repercusión como posible causal de divorcio. Es decir, al existir un derecho, si la persona lleva al hijo natural a la casa, la resistencia del cónyuge a admitir esa situación podría abogar en una causal de divorcio.

Por lo expuesto, creo que lo que señala el doctor Vaz Ferreira tiene importancia.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Entonces, habría que modificarlo.

SEÑOR ALONSO.- Exactamente.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Con respecto al artículo 1653 habría una modificación, sin ninguna importancia práctica, pero necesaria para eliminar la diferencia. Este artículo trata de las donaciones para después de la muerte. El artículo dice: "Las donaciones de que se trata subsistirán aun en el caso de que el donante sobreviva al donatario, siempre que éste dejare hijos o descendientes del matrimonio en cuya consideración hubieren sido otorgadas. Si no hubiere dejado hijos o descendientes o éstos fuesen de otro matrimonio posterior, el donante podrá revocar la donación por acto entre vivos o por testamento". No habla aquí de hijos

naturales. Creo que el segundo inciso debería establecer "Si no hubiere dejado hijos o descendientes de dicho matrimonio, el donante podrá revocar la donación por acto entre vivos o por testamento.

Es importante modificar el numeral 5º del artículo 1965. El mismo dice: "Son de cargo de la sociedad legal: ... 5º El mantenimiento de la familia y educación de los hijos comunes y también de los hijos legítimos de uno solo de los cónyuges". Creo que habría que suprimir la palabra "legítimo", porque tendría que comprender también a los hijos naturales.

El numeral 4º del artículo 2371, hablando de créditos privilegiados, dice: "Lo de los hijos de familia, por los bienes de su propiedad no existentes en especie, que fueron administrados por sus padres, sobre los bienes de éstos".

La expresión "hijos de familia" viene de la época en que se decía que los hijos naturales no tenían familia. Alguna vez se ha sostenido que el hijo natural no tendría ese privilegio. Creo, pues, que habría que suprimir las palabras "de familia".

Lo mismo ocurre con el artículo 267, que habla del peculio del "hijo de familia". Aunque la expresión es algo confusa, creo que se refiere a los hijos legítimos.

Lo expresado se relaciona con el segundo de los puntos que me proponía tratar; es decir, que en cumplimiento del Tratado de San José convendría suprimir no sólo las diferencias sucesorias sino también las vinculadas con los derechos alimentarios y otros.

rv.5

El tercer punto al que deseo referirme es el siguiente.

Adelantándome a las modificaciones que, según entiendo, va a proponer el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho al proyecto, tendientes a ampliar los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente, debo decir que me parece que es correcto, pero que no es éste el momento de hacerlo, pues no se pueden mezclar las dos cosas sin complicar extremadamente esta ley.

Para ampliar los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente es necesario distinguir una serie de situaciones y estudiar todo muy detenidamente.

Los derechos sucesorios del cónyuge supérstite fue un tema que dio lugar a un informe que realicé hace treinta años en un Congreso de Derecho Comparado efectuado en Barcelona en 1956, donde se vieron las discrepancias que existen en el mundo en cuanto a los mismos. Personalmente, distinguí una serie de puntos. Por ejemplo, se encuentran legislaciones que dan derechos más o menos limitados en plena propiedad; legislaciones que dan derecho amplísimo pero en usufructo, es decir, que si muere el marido mientras vive su esposa, ella conserva un derecho muy grande de usufructo, según la parte de la herencia, y los hijos tienen asegurada la plena propiedad para cuando fallezca la madre.

También existen reglas especiales para ciertos bienes. Por ejemplo, algo muy importante y que ya está incorporado a la legislación argentina, es el derecho de habitación del cónyuge supérstite en el momento de la muerte del otro, para evitar que uno de los hijos pida el remate de la casa y lo deje en la calle.

Es importante, además --y lo estuve discutiendo el otro día-- la necesidad de distinguir los casos corrientes de un matrimonio con hijos, de los casos en que se trata de los derechos de un segundo cónyuge.

He visto unos cuantos casos, sobre todo después de la aprobación de la última ley de divorcio, en donde el marido, a los 60 años y ya con una familia normalmente constituida, se enamora de la secretaria que tiene 25 años. Deja la casa y luego se casa con esa señorita. Pienso que no se pueden equiparar las dos situaciones, puesto que a esa segunda cónyuge no se le pueden asegurar derechos sucesorios muy amplios ya que, tal vez, sea más joven que los hijos de su marido. Por eso digo que para ampliar los derechos sucesorios de la cónyuge superviviente hay que distinguir las situaciones. Tratar de realizar una reforma a través de este proyecto de ley de los derechos de los hijos naturales, sería complicarlo excesivamente.

Me consta que el Poder Ejecutivo ya tomó la iniciativa de legislar sobre el punto y encargó la redacción de un proyecto a la doctora Mabel Rivero. Creo que sería preferible que los dos proyectos fueran por separado.

En cuarto término, es idea mía --sé que no hay unanimidad al respecto-- mejorar la situación de los hijos adoptivos. Para ello me baso en tres órdenes de consideraciones. Primero, la experiencia práctica que me ha permitido conocer muchos casos, sobre todo cuando era Defensor de Menores. Por ejemplo, conozco el caso de un matrimonio con tres hijos varones que adopta una niña por adopción simple o viceversa. Esa niña queda como de la familia, se la considera hermana, y a la muerte de los padres se encuentra con que no tiene ningún derecho a la herencia.

Hace poco tiempo se me planteó otro caso. Un matrimonio decidió adoptar tres niños. A causa de algunas dificultades que se presentaron, y sin dar mayor importancia a la diferencia, adoptó legítimamente a dos de ellos y al tercero, simplemente, lo adoptó. En consecuencia, al morir los adoptantes, la herencia quedó para los legitimados y el adoptivo no recibió nada.

Lo primero que pienso es que eso resulta injusto. Los que opinan lo contrario, creen que muchas personas desistirían de adoptar si supieran que la adopción comporta la calidad de heredero forzoso. Sin embargo, en nuestro país, donde es más grande la demanda que la oferta de hijos adoptivos, el que desee adoptar debe hacerlo asumiendo todas las obligaciones correspondientes a la paternidad.

El segundo argumento tiene que ver con el Derecho Comparado. Mirando las legislaciones francesa, española, italiana, argentina y otras, vemos que ellas aseguran la calidad de heredero forzoso. Incluso en la italiana ello existe tanto para lo que se llama adopción simple, como para la adopción especial. Creo que lo mismo convendría hacer en nuestro país.

El tercer argumento sería la oportunidad. Pienso que éste sería el momento adecuado, porque la solución que yo propiciaría sería que a los hijos adoptivos se los pasara al lugar que actualmente ocupan los hijos naturales, es decir, que recibirían las 2/3 partes de lo que va a recibir un hijo legítimo.

Otras legislaciones equiparan absolutamente esas situaciones. Eso puede parecer una exageración, sobre todo porque el hijo adoptivo conserva los derechos sucesorios de la familia de origen.

Pasando a esa situación a los hijos naturales, se conservaría la arquitectura de nuestro sistema sucesorio. Donde ahora dice hijo natural se diría simplemente hijo adoptivo el que pasaría a ser, por lo menos respecto a los padres, heredero forzoso y entraría en el orden de llamamiento.

Esta es mi opinión sobre el proyecto.

SEÑOR ALONSO.- Todos hemos seguido con mucha atención las explicaciones, yo diría que exhaustivas en lo que se refiere al análisis de las disposiciones del Código Civil, que ha realizado el doctor Vaz Ferreira.

Deseo referirme, concretamente, a dos o tres puntos.

En primer lugar, mencionó el artículo 231, inciso segundo del Código Civil, que hace referencia al hecho de que cuando se dice la palabra hijo, debe entenderse hijo legítimo. Pienso que la modificación de esa disposición podría generar mucha más importancia de la que aparenta a primera vista porque, incluso, permitiría alterar la redacción o terminología de este proyecto en el cual en todas sus disposiciones, donde dice hijo legítimo se repite, una y otra vez, hijo legítimo, natural, reconocido o declarado como tal. Eso se podría simplificar. Simplemente se pondría la palabra hijo. Tal vez convendría incluir alguna constancia en la discusión parlamentaria o en el informe de la Comisión para que no haya ningún tipo

25x

de dudas interpretativas en el futuro. Quiero decir que cada vez que se diga hijo, tal como lo establecería la nueva redacción, lo que se desea expresar es que ello comprende tanto la hipótesis de que sea legítimo, natural, reconocido o declarado como tal. Eso obviaría la tarea de que, cada vez que nos queremos referir a hijos, tengamos que emplear una expresión tan complicada como hijo legítimo, natural, reconocido o declarado como tal, que tantas veces se ha reiterado en todas las disposiciones de este proyecto de ley.

En lo que se refiere al problema que planteaba el doctor Vaz Ferreira sobre los derechos del cónyuge supérstite, podría usar los mismos argumentos en relación a su inquietud por los hijos adoptivos.

Quiero señalar que, en términos generales, he observado casi el mismo clima en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes como en esta Comisión, en cuanto a tratar este tema con un doble cuidado o temor. Por un lado, todos tenemos ese temor reverencial que inspira el Código, pues sabemos que es una cosa muy armoniosa y ajustada, en el cual aún las modificaciones que parecen más obvias pueden resultar imprudentes. Por lo tanto, tratamos de introducir el menor número posible de modificaciones. Por otro lado, tenemos el temor de que este proyecto de ley pueda no sancionarse.

Todos sabemos --quien más, quien menos, todos tenemos cierta experiencia parlamentaria-- que, muchas veces, un proyecto de importancia, por no existir consenso o por cualquier otra razón, ve frustrada su sanción. También sabemos que en la Cátedra de Derecho Positivo se vienen criticando ciertas cosas que se dice están mal, por más de cuarenta años, durante los cuales el Legislador no ha tenido ocasión de modificarlas.

Al mismo tiempo, procuraremos que este proyecto llegue a buen fin. Por de pronto, ya estamos viendo que aquella expectativa de que pudiera recibir la media sanción del Senado ya no podrá ser, porque hemos visto que ciertas disposiciones deberán volver a la Cámara de Representantes con algunas modificaciones.

Creo que esto aleja un poco el temor de que en este proyecto de ley, precisamente, incursionemos sobre el problema de los derechos del cónyuge supérstite. Pero, al mismo tiempo, siendo el de los hijos adoptivos un tema polémico

mcd.3
D/557

25x

sobre el cual existen distintas soluciones, desde el punto de vista del trámite legislativo, tal vez no fuera totalmente prudente introducirlo en este proyecto de ley. Correríamos el riesgo de que estas disposiciones, siendo tan importantes, quedaran por el camino, como consecuencia de la introducción de un tema que no tuviese una aceptación pacífica de parte de todos nosotros.

SEÑOR PRESIDENTE.- Comparto la última parte de la exposición del señor Senador Alonso.

En la Comisión tenemos el temor de que si el proyecto de ley comienza a crecer, con las mejores intenciones, esto pueda dificultar su sanción parlamentaria.

Reconocemos que asiste plena razón al profesor Vaz Ferreira al mencionar --en la segunda parte de su exposición-- una serie de disposiciones que, de ser sancionado y promulgado este proyecto de ley, podrían resultar incongruentes dentro de la sistemática del Código, más allá de que algunas de ellas ya habían caído en desuso o desde hace mucho tiempo no han tenido oportunidad práctica de ser aplicadas.

En algunos casos, no se trata solamente de una cuestión de correlación o correspondencia entre unas y otras disposiciones, sino que se sugieren modificaciones concretas. Por ejemplo, en el artículo 241 in fine se establece que la legítima de los hijos naturales debe ser necesariamente paga en dinero. Esto lo digo a título de ejemplo, porque si bien comparto plenamente que esa disposición, una vez sancionado este proyecto, carecería de todo sentido --si es que alguna vez lo tuvo-- significa de todos modos una modificación a esta norma del Código Civil y cada vez que introducimos una modificación surge la posibilidad de que alguien discrepe con ella. Es decir que vamos abriendo nuevos frentes de discusión. Por ello también comparto lo que ha expresado el señor Senador Alonso en cuanto a que parece bastante remoto el temor de que la Comisión aproveche este proyecto de ley para modificar también las disposiciones que refieren a los derechos sucesorios de la cónyuge supérstite.

Estoy totalmente de acuerdo con el profesor Vaz Ferreira en que no sería oportuno, si bien esa reforma pudiera acometerse. Entiendo que lo prudente sería crear una ley separada porque, de lo contrario, complicaríamos extraordinariamente este proyecto, con otro tema que también es polémico.

mcd.4
D/557

25 x

Aprovechando la presencia del profesor Vaz Ferreira y la gentileza que ha tenido con la Comisión desearía hacerle una pregunta que tiene que ver con la generalidad del proyecto; me refiero a su ubicación dentro de lo que establece el derecho comparado, los Códigos más avanzados o aquéllos de los países que han tenido más influencia en nuestra codificación en este tema. Concretamente, pregunto si en el derecho comparado la filiación natural tiene menos derechos sucesorios que la filiación legítima --como ha ocurrido hasta ahora en nuestro país-- o si eso se ha ido superando con el tiempo y ha habido una equiparación de derecho.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Tengo entendido que se tiende a la equiparación. Por ejemplo, en Argentina ya hay equiparación, mientras que otros países están atrasados en ese aspecto. Italia sigue admitiendo la categoría de los hijos incestuosos y en Francia, en ciertos casos, heredan mucho menos los hijos naturales que los legítimos.

SEÑOR CERSOSIMO.- Si no entendí mal, el profesor Vaz Ferreira manifestó que en la Argentina existe ya l equiparación.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Tengo entendido que sí, aunque no puedo asegurarlo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Me llama la atención que en Argentina se haya llegado a la equiparación porque, desde el punto de vista religioso, tanto en ese país como en Italia --aunque ahora en este último se admite el divorcio, y en Argentina todavía no-- existe una diferenciación muy grande entre la familia legítima y la natural. Es decir que hay una acentuación de la protección de la norma sustantiva en relación con la familia legítima, en desmedro de la natural, por razones religiosas, tanto en uno como en otro país. Quizá eso sea lo que haya motivado el atraso en cuanto a la equiparación de unos y otros descendientes.

Me llamaba la atención que teniendo, tanto Argentina como Italia, una raíz religiosa tan acentuada, en un país se hubiera aceptado la equiparación y en el otro no.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Lo que sí puedo asegurar es que en Argentina están mucho más adelantados que nosotros, porque desde hace mucho tiempo es libre la investigación de la paternidad, no obstante la existencia, en nuestro país, del concubinato notorio...

mcd.5
D/557

25x

SEÑOR RICALDONI.- Precisamente tengo que estudiar ese tema a raíz de una consulta que se me ha hecho.

Tengo la impresión, al igual que el profesor Vaz Ferreira, lo que me da una gran tranquilidad, que eso surge como consecuencia de los problemas que se suscitan en Argentina por no existir la disolución del vínculo matrimonial.

El llamado divorcio, en Argentina, en realidad consagra una separación. Como todo eso trae como consecuencia, frecuentemente, la constitución de una familia no legítima si bien todavía está en trámite la consagración de la ley que disuelve el vínculo matrimonial, se han hecho algunos avances laterales en la legislación familiar, para contemplar, precisamente, situaciones de ese tipo.

No se trata de una paradoja, sino de la consecuencia de algo que, a mi juicio, es un atraso en la República Argentina.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Lo que sucede en Argentina es curiosísimo. Por ejemplo, si un matrimonio se separa y el marido pasa a vivir en concubinato y tiene un hijo, puede adoptarlo, para lo cual no necesita el consentimiento de la esposa.

Como hijo adoptivo, ese niño tiene los mismos derechos que los legítimos.

Con respecto a estos temas existe una gran hipocresía.

Lo mismo sucedía en Chile. Bastaban dos testigos que dijeran que una persona no vivía en la sección en la que se había casado, para que hubiera disolución.

No sé como es ahora, pero fue necesario dictar una ley

que estableciera que cuando la nulidad es declarada por haberse contraído matrimonio ante un oficial incompetente, los hijos se considerarán legítimos.

SEÑOR ALONSO.- De acuerdo con la experiencia que recogí durante los diez años de mi exilio en Argentina, puedo decir que me llamó mucho la atención que lo que en nuestro país es excepcional, es decir las familias de constitución irregular desde el punto de vista legal, que se da con mucha mayor frecuencia en las capas sociales más postergadas o entre las que tienen menos instrucción, en Argentina se da en un alto porcentaje, como consecuencia de la imposibilidad de contraer segundas nupcias. Eso se da allí en todas las capas sociales.

No quisiera exagerar, pero muchas de las personas que conocí --en el orden del 40 ó 50% de las que traté-- se encontraban en una situación que para nosotros, desde el punto de vista legal, sería irregular, como consecuencia de ese impedimento que mencioné.

Ello ratifica lo que señalaba el señor Senador Ricaldoni en el sentido de que esos avances que parecen como contradictorios teniendo en cuenta la barrera religiosa que se le pone al divorcio, no son más que una consecuencia forzada, obligada, de una situación de hecho generada por la propia inexistencia de la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial.

SEÑOR RICALDONI.- Me he quedado reflexionando acerca de las expresiones del profesor Vaz Fereira así como de las manifestaciones posteriores de los señores Senadores Alonso y Aguirre y creo, sin duda, que tendremos que repasar cuidadosamente la versión taquigráfica de la exposición de nuestro invitado a la sesión de hoy.

25x

Es cierto lo que señalan los señores Senadores Aguirre y Alonso sobre los riesgos parlamentarios que inevitablemente tiene que guardar el propósito inicial de un proyecto, cuando se lo hace más complejo, más extenso, porque frecuentemente se convierte en polémico.

En la Comisión, nos hemos acostumbrado a un cierto criterio común respecto de qué es lo que se debe hacer en este tipo de circunstancias, puesto que comunmente llegamos a la conclusión de que lo mejor es enemigo de lo bueno. Esta es una prueba más de que siempre tratamos de llevar a buen puerto algún proyecto de ley, aunque sacrifiquemos el pensamiento particular de muchos de los miembros de la Comisión, en el sentido de introducir algún avance técnico más significativo. Por lo tanto, comparto que este tema nos debe mover a la cautela.

En la magnífica clase que nos ha brindado el profesor Vaz Ferreira, hemos advertido --a esto se dirige mi propósito personal de analizar cuidadosamente el tema-- que aún circunscribiéndonos al propósito inicial, tendríamos que realizar otros ajustes al texto del Código Civil. Por ejemplo, parece bastante lógico que la norma vinculada al derecho que tiene el hijo natural de recibir la porción hereditaria, sufra una modificación, sin desbordar el marco inicial de este proyecto que estamos considerando.

No estoy muy seguro de que no valga la pena analizar la posibilidad de practicarle algunos ajustes que, en definitiva, apunten a adaptar nuestro arcaico derecho de familia a valores éticos más modernos que se adecuen al tiempo de hoy.

No trato de sustituir esta tarea por una revisión al Código Civil, pero pienso que a veces, en la Comisión, hay una determinada "temperatura" que se refleja también en el Parlamento, para abordar un tema que luego por otras urgencias que se van presentando en el correr de los años, se desvanece.

Repito que no tengo una opinión definitiva pero confieso que algunos de los temas que ha planteado el profesor Vaz Ferreira en la tarde de hoy, nunca los había analizado. Ahora, me siento en la obligación íntima de repensar el tema. No estoy seguro de que sean tantas las propuestas que contiene la exposición del profesor Vaz Ferreira, para que no lo hagamos.

c.b.1

Considero que sería importante disponer de la versión taquigráfica a la mayor brevedad, así como otros materiales que tiene la Comisión, a fin de ver hasta qué punto no se puede avanzar en la tarea que hemos emprendido.

Uno de los grandes méritos que tiene la exposición que hemos escuchado es el hecho de plantear este tipo de preocupaciones que naturalmente pueden tener una explicación muy clara, considerando que el concepto de derecho de familia ha cambiado sustancialmente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Aprovechando la presencia del profesor Vaz Ferreira, y quizás interpretando el pensamiento de algunos de los miembros de la Comisión que estuvieron presentes en la sesión anterior, voy a plantear tres problemas sobre los que hemos considerando y sobre los cuales adoptamos una posición que no es definitiva, puesto que no estaban presentes todos los miembros de la Comisión.

En la mayoría de los casos, estos problemas surgieron a raíz de observaciones contenidas en un informe que le hizo llegar al señor Senador Cersósimo un colega que cumple funciones en la Cátedra de Derecho Civil, de la Facultad de Derecho.

El primero de ellos se refiere a la posibilidad de agregar, entre quienes tienen legítima, una cuarta categoría; o sea un inciso cuarto que incluiría a los ascendientes naturales con el argumento de equipar al proyecto --creo que corresponde al artículo 1026-- los derechos de los ascendientes legítimos con los de los ascendientes naturales en el segundo grado del orden de llamamiento, ya que hubiere resultado incongruente que los ascendientes naturales no tuvieran legítima, teniéndola los ascendientes legítimos.

La Comisión, en principio, no compartió este criterio porque consideraba que una cosa es tener los mismos derechos dentro de la sucesión intestada y otra, darle carácter de heredero forzoso, por fundamentos que no voy a exponer porque parece una situación bastante clara.

En segundo lugar, la Comisión estuvo considerando una observación que se había hecho a la forma en que quedaba el artículo 1025, inciso 2º, del Código Civil. Dicha observación se consideró fundada y por cuya causa se ha propuesto una variante en este texto que determinaría la imposibilidad de que el proyecto se sancione tal como vino de la Cámara de

25x

Representantes.

El artículo 1025 es el primero del capítulo II que refiere al orden de llamamiento, y en su inciso 2º dice:"Los descendientes legítimos sólos o conjuntamente con los hijos naturales cuando los hubiere" --luego sigue refiriéndose a sus descendientes-- "excluyen a todos los otros herederos". La Comisión, de acuerdo a la observación que formuló el colega referido, consideró que una vez equiparados los derechos de los descendientes legítimos, con los de los descendientes naturales, o mejor dicho los de estos últimos con los de aquéllos, no tiene sentido que los hijos naturales sólo excluyan a los demás herederos, cuando concurren conjuntamente con los hijos legítimos. Es decir, que si concurren sólos, también los tienen que excluir porque están en el mismo grado del orden de llamamiento, o sea en el primero.

Por consiguiente, la Comisión sugiere que el inciso 2º del artículo 1025 debe quedar redactado de la siguiente forma: "Habiendo descendientes legítimos o naturales, éstos excluyen a todos los otros herederos sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al marido o a la mujer sobreviviente".

Por último, con respecto al tercer problema que analizó la Comisión y sobre el cual, en principio pensó que no había que introducirle variantes, existe una duda en cuanto al fundamento de dos disposiciones que en primera instancia aparecen como incongruentes.

El artículo 1027, inciso 2º establece que cuando concurren hermanos que lo son por ambos progenitores --o sea, lo que el Código Civil llama hermano carnal o lo que en la terminología común se llama "hermano entero"-- con un "medio hermano", o sea sólo materno o paterno, la porción de este último es la mitad de la del hermano carnal.

Por el contrario, en el artículo 1028, inciso 4º, cuando se habla de los colaterales, se dice que los que son de simple conjunción, tienen los mismos derechos que aquéllos que lo son de doble conjunción.

Esto parece ser algo que no se entiende bien a primera vista. Si bien la hipótesis de colaterales dobles, parece ser un poco rebuscada o de laboratorio, en la última reunión de la Comisión estuvimos analizando la situación y pensamos que entrar en este punto era algo difícil porque por un lado, no se advierte bien cuáles son las hipótesis de colaterales

de simple conjunción. Por ejemplo, vimos el caso de los primos dobles, o sea, primos que son hijos de padres que son hermanos y de madres hermanas entre sí. Por supuesto que esta hipótesis es muy poco común en la práctica, aunque puede darse en algún caso.

Por otra parte, reflexionábamos sobre la justicia o injusticia de que un hermano carnal lleve el doble de herencia que el medio hermano, aunque en principio, con algunos razonamientos que ha hecho el señor Senador Alonso habíamos aceptado que ésta podía ser una solución justa y que innovar en esta materia resultaría peligroso.

Estas son las tres consultas que le quería hacer al profesor Vaz Ferreira, pidiéndole disculpas, ya que no se trataba de preguntas que se le hubieran formulado previamente, y ahora en realidad lo venimos a sorprender.

SEÑOR CERSOSIMO.- Está muy bien sintetizado todo lo que se ha considerado, a través de la exposición del señor Senador Aguirre. De todos modos, recuerdo que hay otra observación --tengo anotado aquí: "ver con el profesor Vaz Ferreira"-- que se postergó su pronunciamiento, hasta conocer su opinión en el seno de la Comisión. Es la relacionada con el artículo 1103. Naturalmente, no pretendemos que el profesor se pronuncie de inmediato con respecto a estas disposiciones porque ellas se manejan poco, inclusive en la práctica corriente. Me refiero al Capítulo V, del Título VI, de la Colación y Partición.

En el inciso tercero se dice --me refiero al informe que tengo a la vista-- que en dicha disposición se hace una discriminación que ya no tenía sentido al incorporarse a los hijos naturales con vocación sucesoria o como legitimarios. El artículo hace mención a lo que la doctrina denomina "Donación hecha a título de legítimo". Esa donación se resuelve si en el momento en que se hace, el donatario no es heredero forzoso. Aun siéndolo, con posterioridad, por las diversas causales que enumera el inciso segundo de ese mismo artículo, o por haber sobrevenido otro legitimario con mejor derecho, no tiene derecho a legítimo.

Luego dice el inciso tercero: "Si el donatario, que era descendiente legítimo ha llegado a faltar, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a la de sus descendientes legítimos que vienen en su representación".

c.b.4

25x

Indudablemente, se agrega en el informe esta doble discriminación que hace el inciso tercero, que ya había perdido sentido en el Código Civil con la incorporación de los hijos naturales o sus descendientes legítimos naturales a la "nómina" de legitimarios y por lo tanto correspondería su modificación. Hasta ahí el comentario que se me ha hecho llegar en relación con el artículo 1103 del Código Civil, que también está entre los artículos del proyecto que tenemos a estudio.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Con respecto a la última puntualización del señor Senador Cersósimo, quiero decir que este artículo es realmente complicado. Es curioso que la letra coloca al nieto natural en mejor situación que al legítimo. Por ejemplo, citemos tres situaciones: A es una persona, B su hijo y C su nieto. A le donó a B, y B se gastó todo y premuere. Entonces, si C es hijo legítimo, tiene que colacionar lo que se le donó al padre y sale perjudicado; y si C, que es hijo natural, no tiene que colacionar nada, sale beneficiado. Ahí tenemos dos interpretaciones que toma la letra. Siempre pensé que esto había que coordinarlo con las reglas de la representación, es decir que fulano de tal está en lugar del representado y tiene que colacionar.

Pero, en fin; este es un artículo ,muy confuso y no creo que valga la pena entrar en su discusión. Evidentemente, siempre habría que colacionar lo donado al padre.

SEÑOR CERSOSIMO.- Naturalmente. Esto está informado. Este artículo tiene una modificación en el proyecto que tenemos a consideración.

Entonces, se entendía que ésta podía ser la oportunidad para darle un sentido distinto teniendo en cuenta esta observación que hace el profesor Vaz Ferreira.

Estos son artículos muy difíciles y como en la práctica tienen escasa aplicación, no sería del caso entrarlos a discutir ahora.

c.b.5

25x

En los años que llevo en la profesión no he visto ningún caso como éstos. Dentro de un margen de relatividad, he visto todo o casi todo lo que se puede conocer en esta materia.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- En lo que tiene que ver con la colación, hasta hace poco no servía para nada, es decir, hasta la Ley Nº 14.500. Como se colacionaba lo que se había recibido, se podía dar el caso de que a lo mejor alguien había donado 1.000 cuadras hace 30 años. De acuerdo con el Código se colacionaba de acuerdo con el valor de ese momento.

Sigo sosteniendo que la colación se rige por la Ley Nº 14.500. Arezzo, por ejemplo, sostiene que no. La sentencia del Juez Malherbe, después de un largo juicio, obligó a colacionar $7.81.

(Hilaridad)

En un largo juicio sobre colación, el doctor Malherbe, que es un Juez de excepcional capacidad y cultura, entendió que la Ley 14.500 no es aplicable a la colación. Por consiguiente, después de un largo juicio por una donación de una fracción de campo, obligó a colacionar creo que $ 7.85.

SEÑOR RICALDONI.- Dentro de esta referencia que hizo el profesor Vaz Ferreira a la aplicación de la Ley Nº 14.500, ¿cuál es su fundamento jurídico?

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Es una obligación que se traduce indirectamente en el pago de una suma de dinero.

SEÑOR RICALDONI.- Si mal no recuerdo, el Decreto-Ley Nº 14.500, en su artículo 1º, establece que el fundamento de la pretensión pecuniaria o emana de un documento o de una resolución judicial.

Supongo que el fundamento vendría por ese lado. Me parece que la arquitectura del Decreto-Ley 14.500 se basa en una responsabilidad contractual o extra contractual, pero esta sería de otro tipo.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Por ejemplo, el argumento que se da en contra, habla de condicional, pero se refiere a las obligaciones convencionales y, en cambio, la obligación de colacionar no es convencional.

c.b.6

Creo que he escrito extensamente sobre esto y pienso que se debe reajustar. En ese sentido ya había alguna decisión de Nicoliello y otros, en materia de obligaciones de valores, etcétera.

SEÑOR CERSOSIMO.- Por eso las oraciones se eliminan en la circulación inmobiliaria, porque están sujetas a la reducción o a la colación.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- El señor Senador Aguirre hablaba de los artículos 1027 y 1028, relativos a los problemas de los hermanos y de los colaterales. El fundamento que daba García Goyena --que es autor de este artículo-- es que en ese momento existían leyes por las cuales el hermano carnal excluía al paterno o al materno y leyes que los igualaban. El decía que optaba por un término medio y creo que su posición es bastante razonable.

Con respecto al problema de los primos, creo que se complica demasiado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo que observaba la Comisión es que allí aparece un desajuste. En el caso de los hermanos se admite la discriminación, según sean hermanos carnales o medio hermanos; pero en el caso de los colaterales, aunque es mucho menos común, los derechos se equiparan. No se advierte por qué existe ese desajuste.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Evidentemente, eso no tiene justificación, pero considerarlo significaría entrar en materia absolutamente extraña al tema de esta ley, porque en ese caso es lo mismo que sea legítimo o natural.

SEÑOR PRESIDENTE.- El otro punto que se había planteado era la posibilidad de incluir como legitimarios a los ascendientes naturales, lo que en principio la Comisión rechazó.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Con respecto a ese tema debo decir que soy absolutamente contrario por lo que expresaba al empezar esta reunión. Relaté el caso que se me ha planteado de un individuo que tiene siete hijos naturales de cuatro madres distintas y se encamina a un quinto concubinato.

SEÑOR PRESIDENTE.- La última pregunta que deseábamos formular al profesor Vaz Ferreira era sobre lo relativo a la modifica-

ción del artículo 1025 --que en principio ha aprobado la Comisión-- por la cual se equipara --allí también-- a los hijos naturales con los legítimos. Es decir, que aunque los hijos naturales no concurran conjuntamente con los descendientes legítimos, igual excluyen a todos los demás herederos. Parece indispensable hacer esto, porque al eliminar el artículo 1026, la otra disposición quedaría desajustada.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Eso debe ser así. Lo que se objeta es que se excluya al cónyuge, pero sólo se excluye al cónyuge rico.

SEÑOR CERSOSIMO.- Lo que planteaba el señor Senador Ricaldoni, concretamente, es lo siguiente.

En el actual orden de llamamiento, si no hay hijos legítimos, se pasa al segundo orden, constituido por los cónyuges, ascendientes e hijos naturales. Habiendo de las tres clases, la herencia se divide en cinco partes: dos para los ascendientes, dos para los hijos naturales y uno para el cónyuge; existiendo dos de esas categorías, se divide en tres partes: dos para los ascendientes o para los hijos naturales y una para el cónyuge; habiendo sólo una de esas categorías, ésta lleva toda la herencia. Esa es la actual disposición del artículo 1026.

Actualmente el cónyuge está en la situación que acabamos de ver. Lo que planteaba el señor Senador Ricaldoni --que es lo que va a ocurrir-- es lo siguiente: si los hijos naturales entran junto con los legítimos en el primer orden de llamamiento, quedan excluidos del segundo orden, y si sólo hubiera hijos naturales, ya no entrarían en concurrencia con el cónyuge, quien se vería perjudicado, según la tesis del señor Senador que, naturalmente, creo que es de recibo.

Eso es lo que no habíamos tenido en cuenta --por lo menos, quien habla-- y él lo puso de manifiesto en el seno de la Comisión, en una de las últimas sesiones.

Planteadas las cosas de esta forma, es indudable que existe un eventual, no digo perjuicio, pero sí un tratamiento distinto de la situación del cónyuge. Es decir: no sólo se lleva a un hijo natural al seno del hogar, sino que además éste excluye al propio cónyuge del orden de llamamiento. Evidentemente, esta es una situación de fácil alcance que debe darse frecuentemente en la práctica.

25 ×

¿Cuántas veces ocurre que el matrimonio no tiene hijos, pero el padre aporta un hijo natural habido antes del matrimonio? Desde el punto de vista de la concurrencia, hoy no existe problema en cuanto a la percepción de la herencia, porque el hijo natural concurre con el cónyuge; pero si ésta está de acuerdo en traerlo al seno del hogar, luego la excluye de la herencia porque está primero en el orden.

Indudablemente, esta situación se deriva de aceptar o no una determinada filosofía, porque si aceptamos el principio es lógico que aceptemos sus consecuencias.

El señor Senador Ricaldoni tiene sus reservas, que yo no comparto pero comprendo, y quizá pueda hasta compartirlas. Lo que ocurre es que uno está formado en otra escuela en cuanto a la interpretación de las normas del Código Civil y, por lo menos personalmente, me duele tener que modificarlo, especialmente porque nací a la vida profesional con disposiciones que eran poco menos que inmutables, como el orden de llamamiento, la legítima, la porción conyugal, el problema de los hijos naturales, etcétera, que eran principios que, reitero, nos parecían inconmovibles.

Ya en octubre de 1912 se había aprobado aquella ley que establecía la forma de liquidar la porción del hijo natural en relación con el legítimo, luego la consagración de los hijos naturales, la eliminación de las categorías de incestuosos, adulterinos, etcétera, pero nada más. Ahora, la equiparación total trae otras consecuencias, entre ellas, ésta que con toda lógica y con la lucidez que le es habitual señalaba el señor Senador Ricaldoni.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Pienso que luego será necesario proyectar otra ley para mejorar la situación del cónyuge.

En Argentina, por ejemplo, se aceptó el derecho de habitación del cónyuge supérstite. Es decir que nadie lo puede echar de la casa, pues tiene derecho-habitación mientras viva.

Otro aspecto interesante de la legislación argentina es el derecho sucesorio de la nuera viuda sin hijos. Si el esposo muere antes que los suegros y la viuda no hereda nada, se le concede la cuarta parte de lo que le hubiera tocado al marido en la sucesión de los padres.

Sobre eso habría que elaborar otro proyecto de ley, para mejorar la situación del cónyuge supérstite, para darle la opción a un derecho hereditario.

SEÑOR CERSOSIMO.- Por razones personales no pude concurrir en hora a la Comisión y, por lo tanto, no tuve oportunidad --leeré después la versión taquigráfica-- de aquilatar lo que el profesor Vaz Ferreira expresó al principio de su exposición. Sin embargo, dijo algo muy importante que no quiero que se me escape de exponerlo aquí.

Estamos hablando de la cónyuge, pero también en este caso, cabe referirnos al cónyuge que tiene una única casa-habitación. Cuando muere uno de los integrantes del matrimonio y cualquiera de los hijos pide el cese del condominio, se tiene que ir de la casa, aunque naturalmente pagara alquiler por la parte que no le correspondía.

Si de acuerdo al criterio sustentado por el señor Senador Ricaldoni equiparamos la situación hereditaria y sucesoria de los hijos naturales con los legítimos, una manera de atemperar esos efectos del principio que consagramos podría ser el establecer que el cónyuge supérstite tenga derecho --no digo en caso de sucesiones importantes, pero también a lo mejor en todas, porque cualquiera sea el monto aunque los patrimonios sean de gran importancia, el hogar conyugal es muy significativo para cualquiera de los cónyuges-- a mantenerse en el hogar conyugal, en el inmueble.

SEÑOR ALONSO.- Como un derecho de habitación.

SEÑOR CERSOSIMO.- No sé si como un derecho de habitación. ¿El derecho de habitación en otras condiciones o en las mismas que legisla actualmente el Código Civil?

SEÑOR VAZ FERREIRA.- En las mismas condiciones, y tal como se ha hecho en la Argentina.

SEÑOR CERSOSIMO.- Sea con esas características que legislamos, con derecho real, como establece el Código Civil --què en algunos casos se hace-- o sea de otra manera, el inmueble que sirve de base al hogar no puede ser objeto de división, de venta por partición de cualquier naturaleza que fuera, hasta que no exista la conformidad del cónyuge. Eso trae muchas complicaciones, no sólo con respecto al inmueble, sino también a los muebles que forman parte del hogar conyugal.

D/557
mim.4

25x

Los que tenemos alguna experiencia en esta materia --no interesa si han sido muchos o pocos años-- vemos cómo se destruye todo de un momento para otro, por la ambición desmedida de alguno o algunos de los hijos.

Basta que uno solo de los herederos lo desee para que se liquide una serie de elementos de orden patrimonial y espiritual que pueden ser muy caros a la familia.

SEÑOR ALONSO.- A mí el tema del posible derecho de habitación del cónyuge supérstite realmente me interesa y me preocupa mucho.

Estoy dispuesto a salir de esta Comisión a trabajar en la elaboración de un anteproyecto. Lo haría encantado; pero me temo que, so pretexto de ir tocando puntos que de alguna manera se vinculen con el tema en discusión, no podamos resistir la tentación de hacer un nuevo Código Civil, a pesar de toda la resistencia que planteaba el señor Senador Cersósimo.

Evidentemente desde el punto de vista del derecho sucesorio y de familia,hay una infinidad de puntos conexos con todo lo que estamos elaborando en relación a los hijos naturales.

Si cada uno de esos puntos los aprovechamos para introducir una modificación, mi temor es que quedemos con un proyecto muy estudiado, muy trabajado pero que no se convierta nunca en ley porque por más que se trate de temas que tienen conexión con el que estamos trabajando, son perfectamente susceptibles de tener un tratamiento a través de proyectos autónomos, incluso por razones de distinto grado de estudio.

Este sería un tema al cual entraríamos recién ahora, lo que nos obligaría a buscar antecedentes en la legislación argentina, profundizar un poco más en el estudio, solicitar una nueva consulta al doctor Vaz Ferreira sin sorprenderlo

con el tema; en cambio, este proyecto ya viene estudiado por la Cámara de Representantes, nosotros ya lo hemos discutido, le hemos realizado alguna corrección y ajuste, lo cual lo pone al borde de una sanción legislativa.

En ese sentido, sigo reafirmando mi temor de que, por ir extendiendo el campo que comprende este proyecto, nos quedemos sin ley.

SEÑOR RICALDONI.- En alguna medida, volvemos a reflexiones anteriores.

Insisto en que de modo alguno estoy declarando mi oposición a esos puntos de vista de prudencia que señala el señor Senador Alonso y que comparte también el señor Senador Aguirre.

Ya que el señor Senador Cersósimo ha traído a colación tan amablemente palabras mías de una sesión anterior en lo que tiene que ver con el derecho sucesorio, digo que cabe la duda --yo, honestamente la tengo-- de si es o no el momento de pensar en incorporar algún otro tema muy preciso, porque tenemos que ser conscientes de que cuando entramos a modificar disposiciones que hacen a todo lo que tiene que ver con la familia, es decir a los efectos sucesorios, vamos a abandonar la clásica distinción de nuestro Código de la familia natural y la legítima que pasa a ser una sola familia con vocación hereditaria, cosa que me parece muy bien.

Tenemos que ser conscientes de que con eso sucede un poco como con una silla cuando se le corta una de las patas.

Se puede estar creando --y, de hecho se crea-- un desequilibrio.

Ya que hemos decidido que una de las patas debe ser más corta o más larga, para que esa silla no tenga un movimiento pendular habrá que hacer los ajustes correspondientes en alguna de ellas o en todas las demás.

Decía hace un rato que nunca me había detenido a pensar en el problema tal como lo plantea el doctor Vaz Ferreira. No creo que podamos tomarlo por sorpresa debido a los años de investigación que tiene sobre este tema. Tan no lo hemos tomado de sorpresa que nos ha mencionado algo que a ninguno de los que estamos acá se nos había ocurrido y que es la relación entre todo esto y el Pacto de Derechos Humanos de San José de Costa Rica que ratificamos el año pasado.

Si hiciéramos un cálculo estadístico de cuáles son los problemas humanos más frecuentes cuando fallece un cónyuge, no tengo ninguna duda de que lo primero que saltaría a la superficie serían los del cónyuge supérstite. Normalmente las muertes ocurren a una edad avanzada y, por consiguiente, el cónyuge supérstite tiene también mucha edad. Generalmente se trata de personas que están casi en el linde de la indefensión incluso frente a sus propios hijos. Y no se trata sólo de indefensión económica sino también intelectual. Conocemos casos que se dan en todas las clases sociales --a esto no escapa ninguna-- en los cuales la viuda o el viudo es, en lo formal, incapaz de discernir o defender sus intereses en lo que les queda de vida, frente a los hijos que con buena o mala intención piensan que primero están sus propios intereses, desde el momento que ellos también tienen sus hijos. Así, se ven cosas realmente preocupantes en un país en el cual la seguridad social, a mi juicio, es un despojo.

A mi entender, la seguridad social, tal como está concebida en el Uruguay, es un auténtico despojo. Si quien ha tenido que aportar durante 30, 40 ó 50 años a la seguridad social se pusiera a calcular de acuerdo con la Ley Nº 14.500, las actualizaciones de lo que ha dejado a esa institución y la contrapartida de lo que recibe la sociedad y esa persona, personalmente de lo que ha aportado, llegaría a la conclusión de que en este país la seguridad social está estructurada para mantener, en primer lugar, a sus funcionarios y, en segundo término --y muy subsidiariamente-- a los pasivos.

Se habla de que las intendencias disponen sólo de un 15% o un 20% y es cierto. Pero entiendo que socialmente eso

es menos grave que lo que le acontece a una persona que a los 70 anos de edad se encuentra, por ejemplo, con que murió su cónyuge y tiene que enfrentar el problema que surge por el hecho de que los hijos quieren poner en venta la propiedad que el matrimonio adquirió con su propio esfuerzo.

Estos son temas que me preocupan mucho. Por otra parte, cualquier modificación en este terreno del derecho de familia trae aparejada una cierta resistencia social, aunque más no sea porque a todos nos cuesta --como le sucede al señor Senador Cersósimo-- aceptar los cambios sobre todo cuando tienen que ver con algo que fue pacíficamente admitido durante mucho tiempo.

Considero que tiene que haber una especie de contrapartida de todo eso porque --como ya lo he señalado-- estamos convencidos de que debemos transitar porque creemos que el país de hoy no es el de 1900, pero también somos conscientes de que en el país de 1900 se aceptaban cosas que hoy no se dicen y que no tienen que ver solamente con la discriminación entre familia natural y familia legítima si[illegible] también con otras situaciones.

Entonces, puedo quizá compartir lo que dice el señor Senador Alonso, porque no tengo opinión contraria al respecto, pero me doy cuenta de la tremenda responsabilidad social que tiene un Legislador --por lo menos cuando es consciente-- cuando trata de producir un cambio en el ordenamiento jurídico.

En Comisiones como ésta --de la que surge casi toda la producción legislativa del Parlamento-- cinco, seis o siete Legisladores en una Cámara y en la otra, podemos estar decidiendo un modelo de país, de familia o de sociedad, sin que el Plenario de cada rama del Parlamento, sea consciente de eso, porque evidentemente se hace una delegación en el trabajo de la Comisión respectiva.

SEÑOR ALONSO.- Algunas veces he pensado lo que acaba de señalar el señor Senador Ricaldoni y me han dado ganas de salir corriendo del susto que me he llevado.

SEÑOR PRESIDENTE.- En este orden de reflexiones generales y antes de liberar al profesor Vaz Ferreira --de cuyo tiempo creo que estamos abusando-- quiero decir que me produce más temor el hecho de que no se modifiquen disposiciones que toda la sociedad sabe que son anacrónicas y que crean tremendas injusticias, que el de asumir tal responsabilidad un número reducido de Legisladores.

mu.2

25x

Creo que hay que emprender la tarea de modificarlas y ponerla las normas de acuerdo con los valores medios que imperan en la sociedad.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Hace más de 30 años estuve becado en Francia para estudiar Derecho Civil y recuerdo que los más eminentes profesores se reunieron para elaborar un nuevo Código Civil, que resolviera todos los problemas que habían aparecido.

Luego de trabajar mucho publicaron doce volúmenes y llegaron a la conclusión de que había que mantener hasta la numeración del Código de 1804.

Sin embargo, no se perdió el trabajo realizado porque todo lo que habían hecho fue objeto de una serie de leyes, una sobre cada punto.

Creo que quizá, en este momento, lo oportuno sería limitarse a la equiparación de los hijos naturales, extendiendo quizá el trabajo a alguna de las disposiciones que cité.

Por ejemplo, si se equiparan los derechos sucesorios, creo que también hay que equiparar la obligación alimentaria así como alguna otra, pero todo limitado a los hijos naturales.

Mientras tanto, entiendo que habría que preocuparse por la creación de otra ley, en lo que hace a los derechos del cónyuge sobreviviente, que, evidentemente deberá ser muy bien pensada. La ley de bien de familia podía haber solucionado en muchos casos, ese problema del remate de bienes; sin embargo, hay dos bienes de familia en el país. Por consiguiente habrá que buscar otra solución que, sin ningún tipo de complicaciones, le conceda al cónyuge sobreviviente el derecho de habitación.

SEÑOR CERSOSIMO.- La ley de bien de familia data del año 1938 y nunca tuvo andamiento; nunca sirvió, por una serie de razones, entre ellas por las que derivan del hecho de ser un bien inembargable que queda fuera del comercio de los hombres. En consecuencia, nunca fue llevada a la práctica.

Posteriormente se dictó otra que tampoco funciona. La primera es del 15 de mayo de 1938 y la segunda es de 1983.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- La ley argentina sobre el derecho de habitación del cónyuge sobreviviente puede servir de modelo.

SEÑOR RICALDONI.- Estamos estudiando la posibilidad de crear, dentro del Parlamento un servicio especializado destinado a la información actualizada sobre derecho comparado; estamos trabajando en eso y pensamos que podría ser de utilidad, también, a la Facultad de Derecho y pensamos que hasta podríamos trabajar en colaboración.

SEÑOR VAZ FERREIRA.- Precisamente a pedido del doctor Gelsi Bidart, presenté un proyecto de organización del Instituto de Derecho Comparado.

En la Facultad se tropieza con la falta absoluta de recursos. Para comprar un libro importante habrá que esperar hasta el año que viene.

Entiendo que sería muy importante lograr alguna colaboración en lo que hace a la información sobre el derecho comparado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos al profesor Vaz Ferreira la deferencia que ha tenido para con esta Comisión y por habernos dado su tan autorizada opinión sobre este proyecto de ley de tanta trascendencia que está considerando la Comisión de Constitución y Legislación.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica).

mu.4

25x